

PROCESO : VERBAL
DEMANDANTE: RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS S.A.
DEMANDADOS: FORTOX SECURITY S.A.
LLAMADO. EN GRTIA: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
RADICADO: 76001-31-03-001-2018-00093-00

SENTENCIA ESCRITA N° 011

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Cali, veinte (20) de Agosto de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a proferir sentencia escrita de primera instancia dentro del proceso de la referencia, una vez anunciado el sentido del fallo en audiencia oral, y con fundamento en lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso.

I.- ANTECEDENTES.

La sociedad RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS S.A, a través de su apoderado judicial, demanda para que previo el trámite de un proceso Verbal de Mayor Cuantía, en sentencia definitiva se hagan las siguientes o semejantes declaraciones:

- DECLARAR que la sociedad demandada FORTOX S.A. incumplió el contrato firmado entre las partes.
- DECLARAR que como consecuencia de dicho incumplimiento es civilmente responsable de los perjuicios materiales ocasionados a la demandante, que incluyen los materiales referentes al daño emergente y el lucro cesante ocasionados por el incumplimiento.
- ORDENAR a la sociedad demandada FORTOX SA, a pagar como indemnización a la demandante RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS SAS dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las siguientes cantidades en moneda legal colombiana: a) \$183.499.336 por concepto de DAÑO EMERGENTE al haber incumplido el contrato pactado y por haber causado los daños descritos; b) por los intereses legales del capital pedido por concepto de la indemnización de perjuicios por la mora desde la ocurrencia del siniestro esto es desde 14 de Febrero del año 2017 hasta el pago total de la obligación lo anterior conforme al artículo 1617 del Código

Civil; y c) por los daños o perjuicios de carácter económico causados a la demandante en el valor que el señor juez determine.

- CONDENAR en costas a la sociedad demandada.

2).- LA SOLICITUD SE FUNDAMENTA EN LOS HECHOS QUE ENSEGUIDA SE SINTETIZAN:

- El día 1 de febrero del año 2014 se suscribió entre las partes un contrato de prestación de servicios de vigilancia No. 3936-1, cuyo objeto era la prestación de vigilancia por parte de la sociedad demandada, en la ciudad de Barranquilla con un guarda 24 horas de lunes a domingo, dotado de arma y radio.
- Posteriormente el día 15 de abril de 2016, se suscribe OTRO SI No. 001 al contrato descrito anteriormente, modificando la CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO, en el sentido que la prestación de vigilancia por parte de la sociedad denominada FORTOX S.A., se haría en dos lugares, en GRUPO PROFINARQ., Barranquilla y en la OBRA OLIMPICA BOMBONA Calle 4A1 1F, Barranquilla; de igual manera, se modificó la Cláusula Cuarta, respecto del valor y la forma de pago del contrato.
- La empresa FORTOX SA, se comprometió a suministrar los guardas para los servicios que se mencionan en el respectivo contrato, con las armas y uniformes reglamentarios.
- Las partes suscribieron el contrato inspirado en la buena fe, por lo cual se comprometieron solemnemente al cumplimiento de las obligaciones pactadas y a su ejecución en un marco de armonía y beneficio mutuo.
- De la misma forma, la empresa FORTOX SA, en caso de pérdidas o daños, se comprometió a iniciar las averiguaciones correspondientes y a determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la respectiva reclamación.
- La empresa FORTOX SA, se comprometió a pagar la indemnización correspondiente, cuando se produzca en su contra un fallo judicial en firme, derivado de un proceso de responsabilidad civil.

- La empresa FORTOX SA, tiene constituida una Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual con el fin de asegurar el posible resarcimiento por daños y/o perjuicios que autoridad competente falle en su contra, póliza que forma parte integral del contrato en mención.
- El día sábado 18 de febrero de 2017, a las 11:30 pm se presentó una intrusión de seis sujetos armados con armas cortas, los cuales ingresaron a las instalaciones de la Obra RB Constructores Asociados, donde sometieron a los guardas que se encontraban en servicio, despojándolos de sus armas de dotación, munición y demás implementos de dotación. De la misma manera, se pudo tener conocimiento del inventario material perdido en la obra Bombona, lugar del siniestro, el cual asciende a la suma de CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MCTE., (\$183'499.336), material contenido en la lista de inventario que se adjunta con el libelo demandatorio.
- La demandante sociedad **RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS S.A.S.**, cumplió a cabalidad todas y cada una de las obligaciones suscritas en el mencionado contrato.
- La Sociedad demandada **FORTOX S.A.** incumplió la totalidad de las obligaciones pactadas en el contrato, incluyendo la omisión de la realización de sendas investigaciones respectivas, habida cuenta de las continuas pérdidas que se han venido presentando desde febrero 7 del presente año, sin tener una razón valedera para ello.
- Como consecuencia del incumplimiento de la sociedad demandada, la demandante **RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS S.A.S.**, ha sufrido graves perjuicios económicos.

II.- ACTUACION PROCESAL.

1. Luego de admitida la demanda mediante auto interlocutorio N° 471 de fecha 21 de mayo de 2018, por reunir los presupuestos procesales de la presentación de la demanda, se ordenó correr traslado de la demanda por el término de veinte (20) días a la parte demandada, la cual se notificó del auto admisorio de la demanda, mediante el sistema de notificación previsto en los arts. 291 y 292 del CGP (archivo 01, folios 69-73), y contestando de manera oportuna la demanda, oponiéndose a la mayoría de los hechos y a las pretensiones planteadas por la demandante; igualmente llamo en garantía ASEGURADORA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.,

vinculación que se admitió mediante auto interlocutorio N° 417 del 23 de julio del 2019, aseguradora que se notificó personalmente a través de apoderado judicial el 28 de agosto del 2019 (archivo 03, folio 16), oponiéndose a la mayoría de los hechos y a las pretensiones planteadas por la demandante

Excepciones propuestas por la demandada FORTOX S.A al contestar la demanda:

- *Hecho de un tercero irresistible e imprevisible*
- *Debida diligencia y cumplimiento de las obligaciones de medio que son las que se derivan del contrato de prestación de servicios de vigilancia privada en general, y en particular las convenidas en el contrato de prestación de servicios de vigilancia No. 3936-1, celebrado entre las partes*
- *Indeterminación del daño*
- *Culpa exclusiva del demandante*
- *Sentencia favorable para Fortox S.A, dentro del proceso ejecutivo adelantado para el pago de las facturas derivadas del contrato de prestación de servicios de vigilancia privada No. 3936-1 celebrado entre las partes.*
- *Innominada*

Excepciones propuestas por el llamado en garantía ASEGURADORA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A:

- Cosa Juzgada en relación con la declaratoria de incumplimiento contractual, pretendida por RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS S.A.S.
- Inexistencia de toda forma de responsabilidad Civil, ausencia de acreditación de los elementos constitutivos de responsabilidad.
- Incumplimiento de las obligaciones contractualmente, adquiridas por RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS S.A.S. Como eximente de responsabilidad de FORTOX S.A.
- Improcedencia de indemnización de los perjuicios pretendidos por ausencia de responsabilidad contractual en cabeza de FORTOX S.A.
- Ausencia de acreditación de los perjuicios pretendidos por la desaparición de mercancías, así como de la cuantía de dicha afectación.
- No procedencia de Indemnizaciones frente a pérdidas derivadas de diferencia en el inventario.
- Genérica.

2.- Surtido el traslado secretarial conjunto al demandante, acerca de las excepciones de mérito alegadas por la pasiva, en los términos señalados en los arts. 110 y 370 del CGP, el cual presenta un escrito en su interior y solicita pruebas, el despacho procedió a fijar fecha y hora para llevar a cabo las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, inicialmente de manera presencial, y posteriormente, debido a la suspensión del servicio por la

emergencia sanitaria generada por la pandemia del covid 19, amén de la necesaria digitalización del expediente, se fija la realización de aquella audiencia oral ahora de manera virtual, llevándose a cabo el 11 de agosto de 2021, en donde se culmina la misma con las etapas procesales de alegatos y anuncio del sentido del fallo, con breve exposición de sus fundamentos, y se procede a emitir esta decisión escrita, en donde se condensará y explicará con la mayor claridad posible lo allí anunciado.

CONSIDERACIONES

Del examen de los denominados por la doctrina y Jurisprudencia como presupuestos procesales, se deduce que los mismos se encuentran presentes en el proceso, por cuanto se verifica el requisito de capacidad para ser parte, alusiva a jurídica de derecho privado en ambos extremos procesales, y la capacidad procesal, porque han concurrido aquellas entidades por conducto de sus respectivos representantes judiciales y asistidos a su vez de apoderado; este Despacho judicial es competente para conocer de este tipo de litigios; y, por último, la demanda cumple los requisitos formales exigidos en el CGP.

Adicionalmente, no se observa irregularidad o causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que debe proferirse decisión de fondo en el asunto.

2.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Se comenzará el estudio con lo relacionado con la legitimación en la causa, dado que, en todo proceso judicial, de entrada, e incluso de manera oficiosa, es menester auscultar el requisito de la legitimación en la causa, por activa y pasiva, pues ha sido considerado como el presupuesto material indispensable para obtener una sentencia de fondo favorable a las pretensiones de la demanda o en su defecto, para la absolución del demandado. Con base en lo anterior, aquel requisito, consiste, fundamentalmente, y en el caso del demandante, en que sea el titular del derecho que reclama, y resulta legitimado por pasiva o demandado, la persona llamada a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa (SC2642-2015).

En el caso que nos ocupa, la empresa RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS SAS, solicita se declare, bajo el ejercicio de una acción de responsabilidad civil contractual, el incumplimiento del contrato de prestación de servicios de vigilancia No. 3936-1, celebrado el 1º de febrero de 2014, y su otro sí suscrito el 15 de abril de 2016, con la empresa de seguridad privada demandada FORTOX SA, por causa atribuible a la referida contratista demandada, a efecto igualmente de que indemnice

por los daños patrimoniales sufridos (daño emergente y lucro cesante); la acreditación de aquella relación jurídica negocial acontece con la copia de los aludidos contratos aportados con la demanda (documento digital 01, folios 5-10 y 11-12).

En consecuencia, la legitimación en la causa, por activa y pasiva, se establece de manera conjunta a partir de la existencia de aquella negociación celebrada entre las partes, respecto de la que además el actor reclama una responsabilidad civil frente al otro titular de esta.

3. Planteamiento del Problema jurídico.

Consiste en establecer si el contratante reclamante, acreditó los presupuestos establecidos para la estructuración de la responsabilidad civil contractual, que es la escogida por aquel, teniendo en cuenta el sustento fáctico planteado en la demanda, sumado a que las obligaciones negociales se pactaron expresamente como de medio, para efectos de la verificación en el caso del elemento referente al incumplimiento culposo atribuible al demandado; de igual modo, se analizarán los eximentes de responsabilidad alegados por aquel extremo.

Cabe mencionar que, el despacho, se abstendrá de analizar la excepción de cosa juzgada, formulada por el llamado en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS SA, puesto que no se configura al caso, dado que el sustento de ella alude a que en el proceso ejecutivo previo adelantado entre la mismas partes, a iniciativa aquel de FORTOX SA, de conocimiento del JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE YUMBO (radicación 2017-640), allí se definió con sentencia en firme, lo relacionado con la inexistencia del incumplimiento del contrato de prestación de servicio de vigilancia celebrado entre las partes, y objeto ahora de esta controversia contractual de responsabilidad civil; revisado el contenido de aquel asunto (cuaderno digital No. 3), y en especial, la contestación de la demanda presentada por el demandado en dicho ejecutivo (RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS SAS; folios 61-66 ibídem), en ella se formula la excepción de mérito con la doble denominación de inepta demandada fundada en la omisión de los requisitos que el título valor debe contener y que la ley no suple expresamente, y la de título complejo, fundamentada en común en que la factura está estructurada por diversidad de documentos que en su conjunto, presta mérito ejecutivo y no fue aportada con la demanda, resuelta aquella excepción de manera desfavorable (declarada no probada), en la sentencia oral proferida en esa ejecución de fecha 22 de noviembre de 2018, y dispuesta además la continuación de la ejecución (documento 3, folios 96-98).

Conforme se desprende de aquellas piezas procesales, en el referido proceso ejecutivo, en manera alguna se discutió un litigio relacionado con el incumplimiento del contrato aludido, incluso, el proveniente de ambas partes, ni fue objeto de decisión en la sentencia proferida en aquel, puesto que la motivación de ese medio exceptivo alegado, tampoco se dirigió a plantear ese debate jurídico, sino, simplemente, que el respectivo título ejecutivo debió estar acompañado del respectivo contrato que le dio origen al título valor fuente del recaudo-acción cambiaria, alegato rechazado por el juez del conocimiento, quien tampoco abordó el aspecto relacionado con un incumplimiento contractual de una o de ambas partes; de ahí que, no se vislumbra el cumplimiento de los requisitos concurrentes exigidos en el art. 303 del CGP, para que se configure el instituto jurídico de la cosa juzgada, y referidos éstos a la identidad jurídica de partes, que el proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior.

3.1. Precisiones conceptuales previas para tener en consideración previo a abordar aquel interrogante.

Atendiendo a que la organización demandante, ha acudido a la acción de responsabilidad jurídica contractual, debe señalarse que el art. 1546 del C.C., dispone lo siguiente:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

De igual manera, el art. 1602 ibídem, consagra que: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.*

Ahora, en cuanto a los elementos exigidos para estructurar la responsabilidad contractual, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la CSJ, de manera reiterada, ha señalado que aquella se encuentra reglada en los arts. 1604 a 1617 del C.C., y aquellos condicionantes, aluden a la existencia de un vínculo negocial, el incumplimiento culposo y la acreditación del daño; ejemplo de ello, es lo señalado en la sentencia SC5170 DE 2018, en donde se dijo que:

“Con ocasión de la relación negocial, en los eventos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del mentado acuerdo el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos

casos con la consabida indemnización de los perjuicios que pudo sufrir, acudiendo para ello a la acción de responsabilidad civil contractual.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo con el imperativo contenido en el artículo 1602 del Código Civil, «todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales», lo que trae aparejado que en razón de tal ligamen los convenientes estarán llamados a atender las prestaciones a su cargo en los tiempos y forma debidos, so pena de hacerse acreedor a las sanciones que de su omisión emerjan, teniendo por su parte el contratante cumplido el derecho de optar por persistir en el negocio o desistir del mismo y, en cualquiera de los dos eventos, a reclamar el reconocimiento y pago de los perjuicios que pudieron causarse.

Consecuente con esto, se ha dicho de manera reiterada por esta Corporación que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: «i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)» (CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01).

En este orden, quien concurre a la reclamación con soporte en la responsabilidad contractual estará compelido a soportar sus pretensiones en los supuestos fácticos que evidencien la satisfacción de los mentados presupuestos, y allegará las pruebas que respalden sus afirmaciones, de tal manera que al amparo de las reglas que gobiernan las obligaciones negociales y el preciso acto jurídico que le sirve de báculo, se adopten las decisiones que en derecho correspondan”.

De igual manera, como el asunto alude a la reclamación por perjuicios ocasionados en virtud de actos cometidos por agentes de la persona jurídica demandada, en la ejecución de un contrato de vigilancia privada celebrada entre las partes, la jurisprudencia de la sala de casación civil, ha señalado que la responsabilidad civil en general (contractual y extracontractual), endilgada a una persona jurídica se considera que es directa por los actos cometidos por los subalternos, en ejercicio de las funciones encomendadas por el ente o con motivos de las mismas, y sin

importar si se trata de funcionarios de dirección o de operarios; en efecto, en la sentencia SC13630 de 2015, la alta Corporación en cita señaló:

“A diferencia de las personas naturales, que poseen entendimiento, voluntad propia y autoconciencia, los entes jurídicos no obran por sí mismos sino a través de sus agentes, por lo que los actos culposos y lesivos que éstos cometen en el desempeño de sus cargos obligan directamente a la organización a la que pertenecen, con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil, sin importar si se trata de funcionarios de dirección o de operarios.

La circunstancia de que las personas jurídicas incurran en responsabilidad civil directa favorece a las víctimas del perjuicio, puesto que no sólo se amplía el término de la prescripción de la acción (art. 2358) sino que se atenúa la carga probatoria con relación a los requisitos de la responsabilidad por el hecho ajeno, dado que –a diferencia de lo que acontece en esta última– al demandante no se le exige demostrar la relación de dependencia o subordinación del autor del daño respecto del ente moral ni el deber de vigilancia de éste frente a aquél.

En el mismo orden argumentativo, el demandado en este tipo de acción no se exime de culpa si demuestra que el agente causante del daño no estaba bajo su vigilancia y cuidado, o si a pesar de la autoridad y el cuidado que su calidad les confiere no habría podido impedir el hecho dañoso, pues estas situaciones son irrelevantes en tratándose de la responsabilidad directa de los entes morales. De ahí que en esta última «la entidad moral se redime de la carga de resarcir el daño, probando el caso fortuito, el hecho de tercero o la culpa exclusiva de la víctima». (Sentencia de casación de 28 de octubre de 1975)”

Así mismo, es menester indicar que, en la responsabilidad contractual, si las obligaciones pactadas son de medio, se exige la prueba de la culpa; en sentencia SC 780 de 2020, se expresó lo siguiente:

“En las obligaciones contractuales, se da por supuesto que los daños previsibles o pactados tuvieron su origen en el incumplimiento del contrato o en su cumplimiento defectuoso o retardado (artículo 1616 del Código Civil), por lo que no hay que probar la relación de imputación pues ésta se entiende incorporada de antemano en el contrato. El contrato es la norma de adjudicación que permite atribuir al deudor los daños derivados de su incumplimiento.

(...)

También se explicó líneas arriba que las obligaciones contractuales propiamente dichas (de resultado) se caracterizan porque prescinden del elemento subjetivo de la responsabilidad. El mero incumplimiento o el cumplimiento demorado hacen presumir la culpa del deudor contractual, por lo que no es necesario probarla. Sólo cuando en fecha reciente se formuló la

distinción doctrinal entre obligaciones de medio y de resultado se exigió la prueba de la culpa como requisito indispensable de las obligaciones de medio, acercándose la responsabilidad contractual al régimen común por hechos ilícitos”.

En el caso planteado, se trata de ese tipo de obligaciones (medio), por cuanto en la cláusula décima del contrato celebrado entre las partes, se convino expresamente de esa manera al acordar lo siguiente (documento 01, folio 9):

“CLAUSULA DECIMA: Conforme a lo establecido en el art. 2º del Decreto 356 de 1994,. “Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”, los servicios prestados por LA CONTRATISTA generan obligaciones de medio y no de resultado. Igualmente se establece que la actividad de vigilancia es de carácter persuasivo más no reactivo”.

Adicionalmente, debe señalarse que el decreto 356 de 1994, denominado el estatuto para la prestación por particulares de servicios de vigilancia y seguridad privada, define en su artículo 2º, los servicios en mención de la siguiente manera:

“Para efectos del presente decreto, entiéndese por servicios de vigilancia y seguridad privada, las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transportes con este mismo fin.

Con referencia a aquella regulación, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido la postura que el servicio de vigilancia y seguridad privada, para el particular que lo presta, y a partir de los principios consagrados en aquel estatuto, genera una obligación de medio, solamente, y no de resultado, conforme lo ha indicado, por ejemplo, en la sentencia del 24 de febrero de 2016, con ponencia del Magistrado HERNÁN ANDRADE RINCÓN (sección tercera, subsección A), en los siguientes términos:

“Desde la definición realizada en el Decreto 356 de 1994 respecto de lo que debe entenderse por servicio de vigilancia y seguridad privada, pasando por la finalidad que persigue y ratificándose en el catálogo de principios, deberes y obligaciones que deben acatarse para su desarrollo, se encuentra que las obligaciones que emanan de la prestación de este servicio son de medio, puesto que lo que persigue es “disminuir y prevenir” las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben dicha protección, por lo tanto, lo que debe exigirse para su cumplimiento es el

acatamiento de una conducta diligente y cuidadosa que permita evitar, prevenir, contrarrestar o disminuir, en general, los actos que puedan afectar tales bienes jurídicos, sin que ello implique, per se, la concreción de un determinado resultado”.

Finalmente, sobre el punto, es menester señalar, que la empresa de seguridad privada demandada, alega como sustento del medio exceptivo referido al cumplimiento de las obligaciones de medio a su cargo, de manera general, en lo dispuesto en el referido decreto 356 de 1994, y de manera particular, porque así fue convenido en el contrato celebrado con el demandante.

Por consiguiente, se impone en el caso, que el actor demuestre la culpa contractual atribuible al demandado, para la prosperidad de su reclamo, a partir del contrato de esa naturaleza celebrado con aquel.

3.2. Resolución del interrogante.

Precisado lo anterior, se entra ahora a analizar si los referidos elementos que configuran la responsabilidad contractual deprecada en la demanda se encuentran probados, carga que le incumbía el actor hacerlo, incluido el requisito de la culpa contractual, esto último, se itera, por tratarse de obligaciones contractuales convenidas como de medio y no de resultado.

La respuesta se anticipa, es negativa en cuanto a que no se comprobó el elemento exigido sobre incumplimiento culposo, asociado igualmente a la no concurrencia del requisito del daño antijurídico.

3.2.1. Elemento vínculo contractual.

Conforme ya se mencionó atrás, la empresa RB CONSTRUCCIONES ASOCIADOS SAS, como contratante, celebró con la organización FORTOX SA, un contrato de prestación de servicios de vigilancia No. 3936-1, suscrito el 1º de febrero de 2014, y su otro sí suscrito el 15 de abril de 2016, a cargo de aquella como contratista, cuya acreditación acontece, se itera, con la aportación al proceso por las partes de la respectiva copia de los aludidos contratos (documento digital 01, folios 5-10 y 11-12; 111-115).

Por consiguiente, a partir de aquella relación jurídica contractual existente entre las partes, se establece con suficiencia ese primer elemento de existencia de un vínculo jurídico de esa naturaleza que une a las partes, exigido para que se estructure la responsabilidad contractual deprecada en la demanda, por lo que es factible de igual modo entrar a auscultar si se configuran los restantes requisitos que estructuran la responsabilidad contractual escogida por la actora.

3.2. Incumplimiento culposo atribuible al demandado.

En primera instancia, debe precisarse, nuevamente que por atarse la controversia a una responsabilidad contractual, y establecido el hecho de que se trata de obligaciones de medio a cargo del contratista demandado, por así haberlo acordado las partes, la culpa a establecerse en el caso, pues además el actor no imputa un dolo al contratante demandado, como fuente de la responsabilidad, corresponderá verificar si aquel desarrolló una conducta de inejecución o ejecución incompleta o tardía de una prestación prevista en el contrato.

De igual modo, debe decirse que el demandante, escogiendo se reitera la acción de responsabilidad contractual, atribuye un incumplimiento de la totalidad de las obligaciones adquiridas por la empresa de seguridad demandada, a partir del contrato de vigilancia privada suscrito entre aquellos, en atención a que el 18 de febrero de 2017, en las instalaciones de la obra RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS (Bomboná), ubicada en la calle 4 A 1 1 F de Barranquilla, se presenta una intrusión de sujetos armados en el sitio, que luego se someter a los guardas de seguridad contratados, se verifica la pérdida de un material de la obra inventariado, cuantificado en la suma de \$183.499.336.00, incumplimiento que se concreta en la omisión de FORTOX SA, de adelantar las investigaciones respectivas, sumado a que previamente habían ocurrido continuas pérdidas en el mismo sitio, desde el 7 de febrero de esa calenda, y “sin tener una razón valedera para ello” (hechos 2º y 4º de la demanda).

La mencionada empresa de seguridad demandada, al contestar la demanda, alega como excepciones de mérito y relacionadas con una causa extraña como eximente de responsabilidad, las concernientes al hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima.

El primero de los medios exceptivos planteados, se sustenta en que el perjuicio reclamado es producto de un hurto cometido por terceras personas ajenas a la

organización; respecto a la culpa exclusiva del actor, acontece debido a que FORTOX SA, dio a conocer al demandante los riesgos de seguridad que tenían las instalaciones en la obra y aquel no implementó ninguna de las medidas sugeridas para evitar la ocurrencia del riesgo que es concretado en el daño posterior sufrido por el mismo.

Igualmente, menciona que atendiendo a la cláusula octava del contrato de prestación de servicios de vigilancia, suscrito por las partes, en sus parágrafos 2º, 3º y 5º, la contratista, a partir de la elaboración de un análisis de riesgos, le proponía recomendaciones al contratante, para que éste las implementara con el fin de reducir el riesgo, por lo que el contratista no se responsabilizaba de los hechos que se causaran directa o indirectamente de la no implementación de las recomendaciones contenidas en el análisis de riesgo, aunado a no responder aquel por los hechos derivados de la no implementación de las medidas de seguridad recomendadas en dicho análisis de riesgos, al igual que las que se enviaran por escrito durante la vigencia del contrato.

De igual manera, menciona que la organización remitió el 13 de febrero de 2017, el documento denominado Anexo 01, análisis de riesgo, en el cual le señaló al contratante la existencia de puntos de riesgo en portería de acceso y barreras perimetrales; también señala que le remitió un documento fechado el 19 de febrero de 2017, denominado novedad intrusión, en el cual informa sobre las averiguaciones realizadas por la ocurrencia del caso, encontrando una verificación del cumplimiento de las consignadas por parte del personal de seguridad, pero aquel afrontó factores adversos generados por escasa iluminación del sector, la carencia de cerramiento total de las instalaciones y una fuerza delincinencial superior, al igual que la imposibilidad de establecer el retiro de material del sitio, representado en las tejas UPVC, debido a que las instalaciones no cuentan con sistema de CCTV que permitiera observar su salida.

Precisado lo anterior, debe proceder el despacho a establecer, en primer lugar, si la obligación o prestación señalada como incumplida en la demanda, está incluida en el contrato celebrado entre las partes, para luego auscultar si ocurre aquel incumplimiento de la convención atribuida al contratante demandado, conforme lo explicado anteriormente.

Revisado el contrato suscrito por las partes el 1º de febrero de 2014, y el otro sí posterior del 15 de abril de 2016 (documento digital 01, folios 5-10 y 11-12), se encuentra que el objeto del mismo, alude a la prestación del servicio de vigilancia por parte de la contratista FORTOX SA, a favor del contratante RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS SAS, a través ello de un 1 guarda 24 horas, de

lunes a domingo, todos los días del mes, dotado de arma y radio, entre otros sitios, en la dirección obra Olímpica Bomboná, Cl 4ª 1 1F-Barranquilla (cláusula primera de ambos negocios).

Conforme aquel objeto contractual, se tiene que la contratista FORTOX SA, asumió la obligación de prestar un servicio de vigilancia privado a un bien determinado por el contratante, bajo las condiciones especiales antes mencionadas, y a cambio del pago de un precio acordado; de igual modo, se verifica en aquella convención, que en la cláusula sexta (solución de conflictos), parágrafo I, se acordó otra prestación (sucesiva), a cargo también de la referida contratista, en los siguientes términos:

“En caso que se presente un hecho que pueda dar origen a un reclamo por pérdidas y/o daños, el afectado y/o LA CONTRATANTE dará aviso a la CONTRATISTA en un término no mayor de 24 horas, a partir del primer día hábil siguiente a la fecha de ocurrencia. LA CONTRATISTA, una vez conocido el hecho, iniciará las averiguaciones correspondientes y determinará, con base en los resultados de la misma, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron origen a la reclamación”; sin embargo, debe acotarse, que en el parágrafo II, de esa misma cláusula, las partes acordaron también que un pago de indemnización por un hecho de esa naturaleza, por parte del contratista, en caso de no acuerdo directo o que el monto del reclamo superare el tope de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, solo ocurriría *“cuando se produzca en su contra un fallo judicial en firme, derivado de un proceso de Responsabilidad Civil”*, es decir, no de manera automática, o por el simple incumplimiento contractual, sino previa declaración judicial de responsabilidad jurídica en el daño producido.

Ahora, en cuanto a la prestación que se denuncia por el actor resulta deshonrada por el contratante demandado, a partir de lo consignado en la demanda (arts. 42-5 y 281 del CGP), el despacho encuentra que el denuncia de incumplimiento de la referida prestación del servicio de vigilancia contratado a cargo de FORTOX SA, se origina en 2 circunstancias: (i) un hecho de intrusión de terceros, sucedido el 18 de febrero de 2017, en las instalaciones de la obra RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS (Bomboná), ubicada en la calle 4 A 1 1 F de Barranquilla, el cual crea la pérdida de un material de la obra inventariado y cuantificado en la suma de \$183.499.336.00, cuyo incumplimiento se concreta en la omisión de adelantar aquella empresa las investigaciones respectivas; (ii) y, la otra situación, se circunscribe a que previamente al hecho ya mencionado, habían ocurrido en aquel sitio, otra continuas pérdidas, desde el 7 de febrero de esa misma calenda, sin que existiera una justificación razonable para ello, conforme lo alega el contratante reclamante.

3.2.1. Entrando entonces en el análisis de ese primer hecho de atribución de responsabilidad mencionado, en el proceso se arriban como elementos probatorios, los siguientes:

1. La copia de una noticia criminal fechada el 20 de febrero de 2017, instaurada por el señor DIEGO FERNANDO DÍAZ VALENCIA, por el delito de hurto calificado agravado, en su condición de Ingeniero de Obra y Jefe de Montajes y Equipos de la obra Bomboná del Municipio de Malambo, en la que el denunciante relata que el día 20 de febrero de esa misma data, recibe un informe de parte de la empresa FORTOX, referente a una intrusión, en las horas de la madrugada del día anterior (23:30), de 8 sujetos no identificados a la referida obra, quienes inmovilizaron a los vigilantes de aquella empresa que se encontraban en el sitio, les hurtaron sus armas, equipos de comunicación y otras pertenencias, al igual que una vez se realizó un inventario ordenado por sus superiores al lugar, respecto a materiales y equipo de la obra, se constató que hacía falta, puesto que no se encontraban físicamente o estaban desaparecidos, materiales representados en perlines y tejas UBBC por valor de \$183.499.336.00 y 80.000.000.00 respectivamente; igualmente, informa sobre la ocurrencia de un robo continuo que se venía presentando al interior de la obra, según lo indicada el señor JAVIER MORELO GONZALEZ, contratista de la parte civil de la obra (documento digital 01, folios 37-40 y 168-171).

2. Respecto a la verificación de la pérdida de elementos, producto de ese hecho, la demandada con la contestación de la demanda, adjuntó un documento denominado reporte de siniestros o reclamos, de fecha 20 de febrero de 2017, en donde la empresa de seguridad da cuenta del inicio del trámite para investigar y “determinar responsabilidad”, frente a lo relacionado con el presunto hurto de 189 tejas de UPVC acústica, hecho presentado el 19 de ese mismo mes y año (documento 01, folios 173-174)

3. Así mismo, con la demanda y su contestación, se adjunta por las partes un escrito denominado “novedad intrusión 19/02/2017”, fechado el 19 de febrero de 2017, elaborado por el jefe de operaciones de FORTOX y dirigido al director de obra de RB CONSTRUCTORES, en el cual se efectúa un informe detallado sobre el siniestro de intrusión de 6 sujetos armados encapuchados a las instalaciones de la obra La Bomboná, ocurrido el 18 de febrero de 2017, a las 23:30 horas, en el que además se consignan las versiones de los guardas que se encontraban de turno para ese instante (3 en total), sumado a que se incluye un acápite de “averiguaciones”, en el que se relaciona las actividades realizadas por la empresa de seguridad, una vez es reportado el hecho por aquellos guardas, que comprenden una inspección al lugar de los hechos, el recorrido por las instalaciones para verificar igualmente el estado de los equipos y maquinaria del cliente, y finalmente, se culmina aquel informe con la elaboración de una serie de conclusiones y recomendaciones al contratante; para el efecto, el despacho valorará el documento que fue aportado por la pasiva, por resultar ser el completo, aunado a que tampoco

resultó desvirtuada la presunción de su autenticidad, debido a la ausencia de tacha de falsedad o desconocimiento del documento por la parte contraria, quien se precisa también lo aportó pero no contiene el ítem concerniente a las aludidas conclusiones que se verificó también hacen parte del documento (arts. 269 y 272 CGP).

Entonces, se transcribirá del documento en mención, el aparte relativo a dichas conclusiones y recomendaciones (documento, archivo 01, folio 165), de la manera siguiente:

-Conclusiones:

CONCLUSIONES:

Una vez revisada y analizada la información del caso, encontramos que no existen elementos contundentes que permitan identificar el autor o responsables de causar la presunta novedad reportada.

De acuerdo a las verificaciones realizadas en los puestos de vigilancia se evidenció el cumplimiento de las consignas por parte del personal de seguridad, quienes fueron sorprendidos por diferentes factores adversos, tales como escasa iluminación del sector, carencia de cerramiento total de las instalaciones, fuerza delincencial superior.

No se logra establecer el retiro de las tejas UPVC termo acústicas, ya que las instalaciones no cuentan con sistema de CCTV que permitan observar la salida de estos materiales.

- Recomendaciones:

RECOMENDACIONES:

- **Se recomienda la instalación del muro perimetral en la parte posterior de la obra, ya que como se socializó en el Análisis de Riesgos este sector es muy vulnerable y colinda con un sector de invasión.**
- **Se sugiere a la Empresa contemplar la posibilidad de instalar un sistema de CCTV, especialmente en las porterías de ingreso, áreas de almacenamiento de equipos y oficinas.**
- **Se recomienda mejorar las condiciones de iluminación de las instalaciones.**
- **Se sugiere reforzar el esquema de seguridad con otro guarda en servicio 24 horas con el fin tener un mejor cubrimiento de las instalaciones.**
- **Se recomienda instalar sensores de movimiento en las áreas perimetrales y botones de pánico para el servicio de los guardas asignados al dispositivo.**

3. De igual manera, el demandado con la contestación de la demanda, arriba un documento fechado el 13 de febrero de 2017 (archivo 01, folios 116-154), es decir, previo al hecho en comento, relativo a un análisis de riesgos de las instalaciones de RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS SAS, en donde se hace un pormenorizado análisis o diagnóstico del estado actual, o en su defecto, del existente para el momento en que se rinde el mismo, acerca de los riesgos existentes en el sitio, detallándose las áreas vulnerables que requieren protección, precisándose factores de riesgo asociado a hurto, intrusión y daño a la propiedad, especificando además para el efecto unos rangos denominados matriz para su medición con los estándares “de media a alta”, y que precisamente dan lugar a la formulación de una serie de recomendaciones al contratante, respecto a los catalogados con la matriz alta de riesgo; ahora, los principales riesgos que allí se relacionan, y son resaltados por el despacho, teniendo en cuenta su relación con el hecho dañino señalado en la demanda, corresponden a los siguientes:

- **Portería acceso: riesgo de hurto de carga alto, por posibilidad de ingreso o salida no autorizada de personas o vehículos, debido a que su ubicación no permite visualizar áreas externas e internas de las instalaciones, estableciendo como acciones de mejora el instalar cámaras de seguridad y sistema CCTV monitoreado desde portería y alarma.**
- **Paredes perimetrales: riesgo alto de fácil vulneración, hurto o intrusión, para ingresar a instalaciones, estableciendo como acciones de mejora instalar corcetina, cercas eléctricas o alambres de púas en toda la extensión.**
- **Barreas perimetrales: riesgo alto de hurtos e intrusión, debido a que se limita con una invasión, por lo que se requiere como acciones de mejora la reparación e instalación de corcetina a todo el tramo de la pared que limita con invasión y una limpieza de la vegetación; además se menciona que la**

parte posterior de las instalaciones no cuentan con barrera perimetral, por lo que las acciones de mejora aluden a instalar paredes en la parte posterior de las instalaciones para evitar dichos riesgos, instalar sensores de movimiento en el perímetro de cobertura de la parte posterior de las instalaciones con el fin de reforzar la cerca de alambre de púas.

- Perímetro interno, que comprende las áreas de bodegas, almacén, oficinas (equipos de cómputo; contenedores), cafetería y áreas de construcción, con riesgo alto de hurto o intrusión, por no contar con elementos que ofrezcan mayor resistencia a intrusión, por lo que las acciones a mejorar incluyen la instalación de candados, rejas externas en puertas y ventanas.
- Iluminación deficiente porque existen sectores de las instalaciones que carecen de ello, por lo que el riesgo de hurto es alto y se recomienda instalar iluminación en todas las áreas de operación para mayor visibilidad del personal de seguridad.
- Contratistas: riesgo alto de intrusión y hurto, porque no se verifican los antecedentes de contratistas que laboran, por lo que se debe realizar estudios de seguridad y entregar semanalmente un listado actualizado de personal autorizado para laborar.

Ahora, en cuanto a las recomendaciones allí plasmadas, se transcriben las siguientes:

- ✓ Se recomienda instalar cámaras en las diferentes áreas de la empresa, especialmente en Portería, Almacén, Oficinas y áreas de almacenamiento de materiales y equipos.
- ✓ Se recomienda Instalar sensores de movimiento en la parte posterior de las instalaciones.
- ✓ Se recomienda Implementar en la portería una entrada peatonal controlada por un guarda de seguridad.
- ✓ Instalar concertina en todo el perímetro de las instalaciones.
- ✓ Mejorar las condiciones de iluminación de protección en toda la planta.
- ✓ Se recomienda instalar la pared en la parte posterior de las instalaciones.
- ✓ Se recomienda instalar rejas y candados en las ventanas y puertas de las oficinas.
- ✓ Se recomienda proteger mediante rejas los aires acondicionados de las oficinas.

- ✓ Se recomienda que las maquinas y equipos queden ubicados en un solo lugar al finalizar las labores.
- ✓ Se recomienda que los equipos de menor tamaño sean recogidos y guardados en los contenedores de almacenamiento al finalizar las labores.
- ✓ Se recomienda que los computadores tengan instalado guayas de seguridad.
- ✓ Se recomienda mejorar las condiciones de seguridad de las puertas del contenedor utilizado como bodega.
- ✓ Solicitar Estudio de Seguridad a todo el personal de contratistas.
- ✓ Se recomienda realizar inventarios periódicos a los materiales y equipos utilizados en la obra..

4. El representante legal de RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS SAS, en el interrogatorio de parte rendido en el proceso, y respecto al hecho en comento, confirma que el día 18 de febrero de 2017, ocurrió una intrusión al sitio de la obra Bomboná, pero enfatiza que no ocurrió un robo, puesto que no se llevaron nada, sino un “robo ficticio”, dado que un hecho de esa naturaleza, relacionado con una pérdida de material de construcción, aconteció previamente el 7 de febrero de esa calenda, aunque menciona que el día 19 de febrero se hizo un inventario para establecer el faltante real de aquellos elementos en la obra, porque se venían presentando robos continuos en ella y durante esa mensualidad; igualmente, señala que el día 8 de febrero de aquel año, dio aviso sobre el mencionado robo ocurrido el 7 de ese mismo mes, y de esa notificación, surge el informe presentado por FORTOX del 13 de febrero de 2021, y respecto de las recomendaciones allí plasmadas por la compañía de seguridad, la empresa contratante, entre los días 13 al 18 de febrero, adelantó las actuaciones de mejoramiento del sistema de iluminación del sitio, colocación de cámaras de seguridad en toda la zona de administración y almacén, aunado a que respecto de las otras recomendaciones, reconoce que no se implementaron, debido a la gran extensión del terreno de la obra referente a 60 hectáreas; finalmente, precisa que el hurto de los materiales de la obra, por las características del tamaño y peso de los mismos, concerniente a 300 toneladas, hace suponer por “simple lógica”, la complicidad de vigilantes y ladrones para sustraer éstos del sitio, puesto que debió hacerse únicamente por la puerta principal de ingreso a la obra, ya que por la parte posterior, no pudo ocurrir dado que existe una ciénaga, amén que era indispensable la utilización de un camión y montacargas para el manejo de ese material.

5. Rinde testimonio el tercero OTONIEL GÓMEZ BELTRÁN, de profesión Arquitecto, que menciona haber laborado para RB CONSTRUCTORES, desde el año 2012 y hasta junio de 2021, como director de proyectos o coordinador de planeación, y respecto a la obra Bomboná, menciona que desempeñó el cargo de director de constructor, para la fecha de los hechos, sumado a que señala que le consta que para los días 7 y 19 de febrero de 2017, se hicieron inventarios de materiales de construcción existentes en la obra, debido a que se verificaron faltantes de cosas como varillas, perlones, tejas, soladores y demás; respecto al

inventario del 7 de febrero, afirma que aquel lo reenvió a FORTOX, y se reunió con funcionarios de esa empresa de seguridad, la cual presenta posteriormente el 13 de febrero de esa data un informe a la constructora, que contenía además recomendaciones, respecto del cual el testigo afirma conoció su contenido, y puesto de presente su contenido en la declaración (art. 221-6 CGP), menciona que respecto de las recomendaciones allí enlistadas (archivo 01, folios 116-154), se ejecutaron, sin recordar las fechas exactas, las concernientes a la instalación de cámaras de seguridad, el movimiento de materiales y equipos y más iluminación en el sitio; con relación al hecho del 18 de febrero de 2017, el declarante menciona que tiene conocimiento del incidente presentado en la obra, por versiones de otras personas dadas a él, y referidas éstas a que intrusos desconocidos redujeron a los guardas de seguridad, entraron en camiones y robaron materiales, como perlines y tejas, de lo cual se presentó una denuncia penal por parte del Ingeniero DIEGO DÍAZ, en representación de RB CONSTRUCTORES, acompañado de una persona de FORTOX; finalmente, indica que desconoce la existencia de otros informes presentados por la empresa de seguridad a RB CONSTRUCTORES.

Analizado en conjunto los mencionados medios probatorios, bajo las reglas de la sana crítica, se prueba con suficiencia, la circunstancia referida a que, ocurrido el hecho de la intrusión para el día 18 de febrero de 2017, en las instalaciones de la obra Bomboná, a cargo de la empresa demandante, la organización FORTOX SA, contratada para prestar el servicio de vigilancia en el sitio, puesto que sobre ese hecho se formuló una noticia criminal y aquella empresa de seguridad hizo un reporte del siniestro, ésta presentó oportunamente al contratante, un informe pormenorizado que contiene una investigación y averiguaciones efectuadas sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló aquel hecho de intrusión, que comporta igualmente la ocurrencia de un presunto de hurto de materiales de construcción, resaltándose que aquel informe, no se evidenció causas asociadas a omisiones injustificadas o actuaciones negligentes de sus agentes, o dolosas, en cuanto a participación de alguno de éstos (guardas asignados al sitio), en la ocurrencia del hecho relacionado con la intrusión y hurto de elementos del sitio, sino vinculadas aquellas posibles causas a factores relacionados con deficiencias de riesgos existentes en el sitio objeto de vigilancia, actividad de la cual se enteró asimismo al contratante, puesto que aquel también aportó al proceso el documento del aludido informe, que incluye además la formulación de una serie de recomendaciones a éste último para mitigar el riesgo presentado, como lo es la instalación de un muro perimetral en la parte posterior de la obra, la sugerencia de instalar un sistema de CCTV en las porterías de ingreso, áreas de almacenamiento de equipos y oficinas, mejorar las condiciones de iluminación de las instalaciones, reforzar el esquema de seguridad con otro guarda adicional en 24 horas y la instalación de sensores de movimiento en áreas perimetrales, incluido botones de pánico para el servicio de los guardas; cuestiones respecto de las cuales, conforme lo señalan el representante legal de RB CONSTRUCTORES y el testigo OTONIEL GÓMEZ, no se observaron en su totalidad, sino de manera parcial, por cuanto de las 5 recomendaciones incluidas en aquel informe de intrusión, solamente se

ejecutaron las referidas al mejoramiento del sistema de iluminación en la obra y la instalación de cámaras de seguridad en la zona de administración y del almacén, conforme lo precisó además el primero de los declarantes mencionados.

De igual manera, otras causas de la referida intrusión, provenientes éstas de una falta de diligencia o cuidado de un agente de la empresa de seguridad contratada FORTOX SA, no fue arribada al proceso por el actor, a quien se itera le incumbía para el caso la carga de hacerlo (art. 167 CGP), precisándose adicionalmente que si bien el representante legal de RB CONSTRUCTORES, menciona en su declaración, que la simple “lógica” del desarrollo de los hechos, que incluso para aquel no ocurrieron el día 18 de febrero, sino previamente el 7 de esa misma mensualidad, comporta en su criterio la complicidad de los guardas de seguridad de la empresa contratada, aquella aseveración no cuenta con respaldo probatorio alguno, pues ni siquiera la investigación penal abierta a raíz de la denuncia radicada el 19 de febrero de 2017, arroja la vinculación al proceso penal de agentes de FORTOX, como lo afirman de manera coincidente los representantes legales de ambas partes en sus interrogatorios rendidos, ni puede tampoco el despacho, aplicando las reglas de la experiencia, tenerlo por cierto ese hecho, como lo afirma el actor, en atención a que el informe de intrusión del 19 de febrero de 2017, respecto a las averiguaciones hechas por FORTOX, en cumplimiento de su obligación contractual, arroja como conclusiones de su posible ocurrencia, las deficiencias encontradas en el riesgo protegido, cuestión frente a la que, la prueba declarativa en comento, apunta a que en últimas, reconoce, así sea parcialmente, RB CONSTRUCTORES, que si existían razones de deficiencia de seguridad en la obra, que pudieron contribuir al desarrollo de la intrusión en el sitio, en el sitio, puesto que se insiste, desarrollaron en definitiva algunas de las actividades propuestas por FORTOX para ese mitigar el riesgo existente.

De otra parte, con aquel informe de intrusión (19/02/2017), se comprueba que el contratista cumplió con su obligación convencional de realizar oportunamente, puesto que se hizo en las 24 horas siguientes al evento reportado por el contratante, las averiguaciones respectivas, respecto a indagar sobre las circunstancias que rodearon el hecho riesgoso (cláusula 6ª, párrafo I), en este caso, se insiste, una intrusión al sitio objeto de vigilancia contratado y originado por causas asociadas a deficiencias de seguridad en el sitio que debió atender el contratante, aunado a que existía un informe previo al hecho que da cuenta precisamente de una serie de deficiencias que podrían generar un riesgo alto de intrusión y hurto en las instalaciones resguardas, hecho que es el ocurrido efectivamente el 18 de febrero, conforme lo indican las aludidas pruebas documentales presentadas en el proceso.

En efecto, del análisis que aquel documento, fechado el 13 de febrero de 2017 (archivo 01, folios 116-154), relativo al análisis de riesgos de las instalaciones de

RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS SAS, florece la cuestión relacionada con que allí se formularon una serie de recomendaciones al contratante, actuación ésta que además constituye otra de las obligaciones asumidas por FORTOX SA, durante la vigencia contractual, que a la par generaba para el otro contratante RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS SAS, la prestación correlativa de atender las respectivas recomendaciones, por haber sido convenido de esa manera en el contrato celebrado entre las partes, y cuya inobservancia, daba lugar incluso a exonerar de responsabilidad al contratista por el hecho ocurrido.

En efecto, en la cláusula octava del convenio, las partes pactaron unas reglas para el “control del riesgo”, y dentro de ellas, en el párrafo II, se estipuló:

“Con el propósito de controlar el nivel de riesgo presentado en el Anexo No. 1 análisis de Riesgo, LA CONTRATISTA propondrá recomendaciones las cuales deberá implementar LA CONTRATANTE”.

Así mismo, en el párrafo III, se pactó:

“LA CONTRATISTA no se responsabilizará de los hechos que se originen o sean consecuencia directa o indirecta de la no implementación de las recomendaciones contenidas en el Anexo No. 1 Análisis de Riesgos por parte de LA CONTRATANTE”

Y, finalmente, el párrafo V, aparece también el acuerdo siguiente:

“LA CONTRATISTA en ningún caso responderá por:(...) h) Los hechos derivados por la no implementación de las medidas de seguridad recomendadas en el Anexo: No. 1 Análisis de Riesgos, y las que envíe por escrito durante le vigencia de este contrato...”.

Con referencia a aquel informe de riesgos, que se itera, resulta ser anterior al hecho de la intrusión del día 18 de febrero de 2017, y sin perjuicio de que tanto el actor en el interrogatorio absuelto, al igual que lo señala el testigo OTONIEL GOMEZ, coinciden en señalar que dicho documento se origina por la ocurrencia de hechos de pérdida de materiales de construcción de la obra Bomboná, que se venían presentando desde el día 7 de febrero de esa misma anualidad, cuestión que no es aceptada por el demandado, puesto que menciona en el interrogatorio de parte rendido, que ello no está ligado a un reporte de esa fecha, sino al cumplimiento del deber contractual asumido de prestar un servicio de seguridad en óptimas condiciones, amén que revisado el contenido de ese documento, se constata que en su introducción, respecto al objetivo de ese análisis de riesgos, se precisa que alude a *“identificar y evaluar el estado actual de los riesgos de RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS y adelantar un adecuado Diagnóstico de*

Seguridad, mediante la implementación de la metodología de Análisis de Riesgos” (documento 01, folio 118), el despacho, en todo caso, y ajeno a esa discusión, encuentra que lo importante de la elaboración de ese informe, refiere a que contiene un detallado análisis de riesgos existentes para esa época en el inmueble protegido, claramente identificados, conforme ya se enunció atrás, sumado a que por su ocurrencia, da origen a la formulación de una serie de recomendaciones (14), de cuya lectura, y realizada una comparación con el posterior informe de intrusión del 19 de febrero de 2017, elaborado por FORTOX, en virtud del reporte del hecho del día previo (18/02/2017), se verifica la circunstancia relevante y concerniente a que de ese listado inicial, entre el interregno comprendido entre la fecha de su producción y el suceso (13 al 18 de febrero de 2017), el contratante solo atendió 3 de aquellas sugerencias, relacionadas, se reitera, con la instalación de cámaras en ciertos sitios, el mejoramiento de las condiciones de iluminación y la ubicación en un solo lugar de las máquinas y equipos al finalizar las labores, según lo señalaron el actor y el testigo en mención.

Por consiguiente, la referida conducta del contratante, comporta claramente un incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo (arts. 1602 y 1609 C.C.), concretado en una ejecución incompleta de la prestación prevista en el contrato, relativa a su obligación de implementar las recomendaciones dadas por el contratista (cláusula 8ª, párrafo II), que lo deslegitima incluso para hacer uso de la condición resolutoria contractual (art. 1546 ibídem), por no tratarse del contratante cumplido, unido a que la cuestión de la desatención de aquella prestación a su cargo, exoneró de toda responsabilidad civil al contratante, conforme el pacto expreso sobre el particular ya visto (cláusula 8ª, párrafo III),

3.2.2. Con referencia al otro hecho de imputación de culpa al demandado, alusivo se repite, a que previamente al hecho ya mencionado (18/02/2017), habían ocurrido en aquel sitio, otras situaciones similares de continuas pérdidas de materiales, concretamente desde el 7 de febrero de esa misma calenda, y sin que existiera una justificación para ello, se realiza el siguiente análisis probatorio:

1. Ambas partes, aportan al proceso la carta o misiva de terminación unilateral del contrato de vigilancia No 3936-1, celebrado entre éstas, de fecha 23 de marzo de 2017, remitida por RB CONSTRUCTORES SAS al contratista FORTOX SA (documento digital 01, folios y), en la que se invoca por el contratante como causas para ello, las concernientes a las continuas pérdidas presentadas en el sitio de la obra asegurada, comunicado a la empresa de seguridad, según allí se indica el 7 de febrero de 2017, debido lo anterior a hurtos relativos a materiales de construcción allí descritos, delitos respecto de los cuales se denuncia, que la empresa de vigilancia no hizo las investigaciones respectivas y aplicado los correctivos del caso,

por lo que atribuye los mismos a negligencia del personal de seguridad de la empresa contratada.

2. El representante legal de RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS SAS y el testigo OTONIEL GÓMEZ, dan cuenta también en sus declaraciones sobre ese hecho, conforme ya se analizó anteriormente.

Conforme aquellos medios probatorios, se comprueba la existencia de hechos de pérdida de materiales, para la época señalada en la demanda, referente al 7 de febrero de 2017, aunado a que lo relacionado con el aviso de ese hecho por parte del contratante al contratista, en cumplimiento de la obligación pactada en el contrato que los une (cláusula 6ª, párrafo I), encuentra respaldo en el dicho del testigo citado; ahora, con referencia a que se haya comprobado la circunstancia que sean atribuidos éstos a descuidos u omisiones insalvables del personal de seguridad perteneciente a la empresa demandada, es decir, al incumplimiento de la obligación principal pactada a cargo de FORTOX SA, no existe prueba alguna de las aportadas al proceso que así lo señale; igualmente, lo relacionado con la deshonra de la otra prestación a cargo de aquel contratista, alusiva a realizar las averiguaciones pertinentes por aquellos hechos, las mismas afirmaciones en mentes, permiten establecer que la compañía de vigilancia si la observó, ya que presentó un informe fechado el 13 de febrero de 2017, frente al que, se repite, si bien no se acreditó plenamente que responda a averiguaciones sobre aquel hecho, para el actor, aquel documento responde a ello, por lo que constituye una aceptación de aquel hecho (art. 191 CGP), amén que éste contiene una serie de recomendaciones para aminorar los riesgos detectados, que era imperioso para el contratante acatarlas, por así establecerlo el convenio celebrado entre las partes.

De igual modo, y como sucedió con el anterior hecho de imputación de culpa contractual, entra en juego la circunstancia que aquellas recomendaciones dadas por el contratista, para disminuir o aminorar los riesgos detectados, que guardan relación estrecha con los acontecimientos denunciados por el contratante, puesto que tienen que ver finalmente con las intromisiones y los hurtos de materiales de construcción en la obra, no fueron atendidas aquellas sugerencias, en su totalidad, y de manera oportuna por aquel, por cuanto acontece otro hecho posterior de la misma naturaleza, presentado el 18 de febrero de 2017.

En conclusión, esa morosidad presentada por aquel contratante en la observancia de los términos contractuales estipulados, que no podía ser obviado o invalidado por el mismo, sin contar con el consentimiento de su contraparte o por causas legales, no acreditadas tampoco en el proceso, impiden establecer la ocurrencia de un incumplimiento contractual de las obligaciones pactadas a cargo del contratista

demandado, con relación a los 2 hechos de imputación de incumplimiento contractual, relacionados en la demanda, aunado a que igualmente lo libró a éste de toda culpa por la ley contractual pactada, acerca de no observar por el contratante las respectivas recomendaciones de reducción del riesgo (art. 1602 C.C.).

En suma, el requisito del incumplimiento culposo del demandado, no se demostró en el proceso.

3.3. Daño contractual.

Unido a lo expuesto, es decir, a la verificación del desconocimiento injustificado del contratante actor, acerca de las cláusulas contractuales a su cargo, y de una culpa a cargo del contratista demandado, debe mencionarse que se encuentra la cuestión relativa a que en el vínculo contractual, las partes acordaron expresamente que el pago de una indemnización a cargo del contratista FORTOX SA, solo operaría previo el fallo judicial en firme de declaratoria de responsabilidad civil (cláusula 5ª, párrafo II), motivo por el que toda reparación en este asunto por cualquier daño, o incluso sin él, quedó condicionado, en el caso de no acuerdo o de superar el tope de los 10 SMLMV, a que se declarara la responsabilidad jurídica atribuible a aquel demandado, circunstancia que se itera no resultó demostrada en el proceso; además, aquel condicionamiento, alusivo a la declaratoria judicial de responsabilidad civil, se aplica al caso, puesto que evidenciado que no hubo acuerdo entre las partes sobre el particular, dado que constituye precisamente el reclamo contenido en la demanda que origina este proceso, la pérdida se tasa por el contratante en la suma total de \$263.499.336.00, la cual rebasa ese tope acordado, dado que para el año 2017, época del hecho, representaba la suma de \$7.377.170.00 (\$737.717SMLM 2017; D-2209/2016).

De igual talante, en el caso planteado, y con relación al punto del daño contractual, que se analiza también, puesto que está íntimamente relacionado con el elemento en estudio de la culpa contractual, debe mencionarse que, el actor funda el reclamo del daño contractual atribuido al demandado, y por ende, de la indemnización de perjuicios rogada, en la cuestión referida a la pérdida de ciertos materiales de construcción (hechos 2º y 4º, y pretensión 4ª de la demanda), respecto de lo cual,

debe decirse, que en la convención alcanzada con el demandado, se pactó expresamente (cláusula 8ª, párrafo V), lo siguiente:

“LA CONTRATISTA en ningún caso responderá por: ...c) Pérdidas establecidas por diferencias de inventarios”.

En consecuencia, como las partes, autorizadas por la ley y la jurisprudencia, pueden regular de manera autónoma la indemnización derivada del desarrollo contractual (responsabilidad contractual), como aquí lo hicieron autónomamente, puesto que excluyeron de responsabilidad el evento de pérdidas por diferencias de inventarios, que se repite es lo reclamado por el actor, y apunta asimismo las pruebas documentales y declarativas arribadas al proceso por aquel, tal como se analizó anteriormente, determina esa cuestión, que las partes en aquel vínculo contractual, consintieron expresamente en excluir un daño por ese concepto, no solo del incumplimiento contractual atribuible al contratista, sino también de una responsabilidad civil en general de aquel (contractual y extracontractual); de ahí que, cualquier debate sobre la presencia de un daño originado en la pérdida del referido material de construcción, conforme es planteado en la demanda que origina este asunto (art. 42-5 CGP), resulta en definitiva inane de analizar en el asunto, sumado a que en este litigio, se repite, se estableció con suficiencia que operó otra causal eximente de dicha responsabilidad al contratista por daños ocasionados, derivada ésta de no atender o implementar el contratante las recomendaciones de riesgos expuestas por el contratista en la vigencia contractual (cláusula 8ª, párrafo III).

En refuerzo de lo expuesto, en ya citada sentencia SC 780 de 2020, sobre el tema, la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“También se afirmó con precedencia que una de las diferencias más notorias entre el régimen contractual y el extracontractual es la posibilidad que tienen los contratantes de anticipar en la convención todas sus expectativas respecto de la forma como se pagará la indemnización o la penalidad a que haya lugar como efecto del incumplimiento o la demora. De manera que una vez se produce el incumplimiento, no es posible desconocer bajo ningún pretexto el vínculo jurídico constituido por las cláusulas contractuales, para sustituir esa obligación por las disposiciones legales del régimen general de la responsabilidad extracontractual.

Un deudor contractual puede obligarse expresamente a indemnizar cualquier daño generado por su incumplimiento, aunque haya sido sin culpa o por obra de la mala fortuna (inciso 4º, artículo 1604). También puede obligarse a pagar una penalidad por la simple inexecución o demora, aunque no hubiere daño (artículo 1592); o a pagar más de la magnitud real del perjuicio si a bien

lo tiene. Asimismo, puede exonerarse de responsabilidad mediante la estipulación de exclusiones o cláusulas exculpativas (inciso 3º, artículo 1616).

En tales eventos –y en muchos otros a los que pueden dar origen las relaciones contractuales– la obligación emana de un vínculo jurídico de carácter particular y concreto conformado previamente por los contratantes. La fuerza de ley que tiene el contrato ata a los contratantes, por lo que esa relación sustancial no puede ser desconocida mediante la invocación de las normas de carácter general, impersonal y abstracto que conforman el régimen de la responsabilidad extracontractual.

La diferenciación funcional entre ambos regímenes no es una distinción ociosa sino que obedece a la racionalidad sistémica del ordenamiento jurídico. De no ser por la prohibición de elección entre uno u otro régimen se destruiría la fuerza vinculatoria de los contratos privados, con lo que el artículo 1602 del Código Civil pasaría a ser letra muerta.

No basta la simple existencia del vínculo jurídico previo, particular y concreto para que la obligación sea de carácter contractual. Es necesario, además, que la prestación que se demanda haya tenido su origen en las previsiones de la convención privada o, a falta de éstas, en las que conforman el régimen supletivo del derecho de los contratos; es decir que la indemnización pueda ser materia de regulación privada. El hecho de que el daño se produzca en razón o con ocasión del desarrollo del objeto del contrato no es suficiente para dar a la relación jurídico-sustancial el carácter de contractual cuando la indemnización escapa a la fuerza obligatoria de ese vínculo”.

Por ende, lo anteriormente expuesto, determina que asimismo no se verificó en el proceso, el elemento estructurador de la responsabilidad contractual escogida por el demandante, referente a la culpa contractual, ya fuere por la inejecución o ejecución incompleta o tardía de una prestación prevista en el contrato a cargo del contratista demandado, falencia que se extiende al caso, por vasos comunicantes, al presupuesto del daño antijurídico, dado que el reclamado resulta descartado por la misma convención celebrada entre las partes, la cual, además, se encuentra ajustada a la ley.

CONCLUSIÓN

Por consiguiente, desechada la culpa contractual imputable al demandado, por tratarse de un requisito concurrente con los otros condicionantes para declarar la responsabilidad contractual, descarta entonces la prosperidad de aquella pretensión enervada por el demandante, amén de probarse la excepción planteada por la pasiva, denominada “*Debida diligencia y cumplimiento de las obligaciones de medio*”

que son las que se derivan del contrato de prestación de servicios de vigilancia privada en general, y en particular las convenidas en el contrato de prestación de servicios de vigilancia No. 3936-1, celebrado entre las partes"; igualmente, desvirtuado el daño contractual atribuido al demandado, permite tener por demostrada la otra excepción alegada por aquel extremo, denominada "culpa exclusiva del demandante", atendiendo a su sustento fáctico.

De igual talante, lo anterior conlleva al rechazo de la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, el abstenerse de pronunciarse sobre las restantes excepciones alegadas por la pasiva (art. 282 CGP), y la consecuente condena en costas al demandante, por resultar vencido en el proceso (arts. 282 y 365-1 ibídem); consecuentemente, en atención a la anunciada absolución del demandado, por carencia actual de objeto o sustracción de materia, sumado a la aplicación del principio de la economía procesal, no hay lugar a resolver en esta sentencia sobre la relación jurídica planteada por aquel extremo al llamado en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS SA (art. 64 ibídem).

DECISION

EL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR probadas las excepciones planteadas por el demandado, y denominadas: "*Debida diligencia y cumplimiento de las obligaciones de medio que son las que se derivan del contrato de prestación de servicios de vigilancia privada en general, y en particular las convenidas en el contrato de prestación de servicios de vigilancia No. 3936-1, celebrado entre las partes*", y la de "*culpa exclusiva del demandante*", conforme lo considerado anteriormente.
2. Negar las pretensiones de la demanda promovida por la organización RB CONSTRUCTORES ASOCIADOS SAS, en contra de FORTOX SA.
3. CONDENAR al demandante al pago de costas procesales. Se tasan las agencias en derecho, en la suma equivalente a 2 SMLMV (ACUERDO No. PSAA16-10554 de 2016).

4. NOTIFICAR esta sentencia a las partes por estado electrónico (art. 9º, D-820/2020).

5. ARCHIVAR el expediente en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO
Juez

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad

Secretaria

Cali, 23 DE AGOSTO DEL 2021

Notificado por anotación en el estado No.137_
De esta misma fecha

Guillermo Valdés Fernández

Secretario